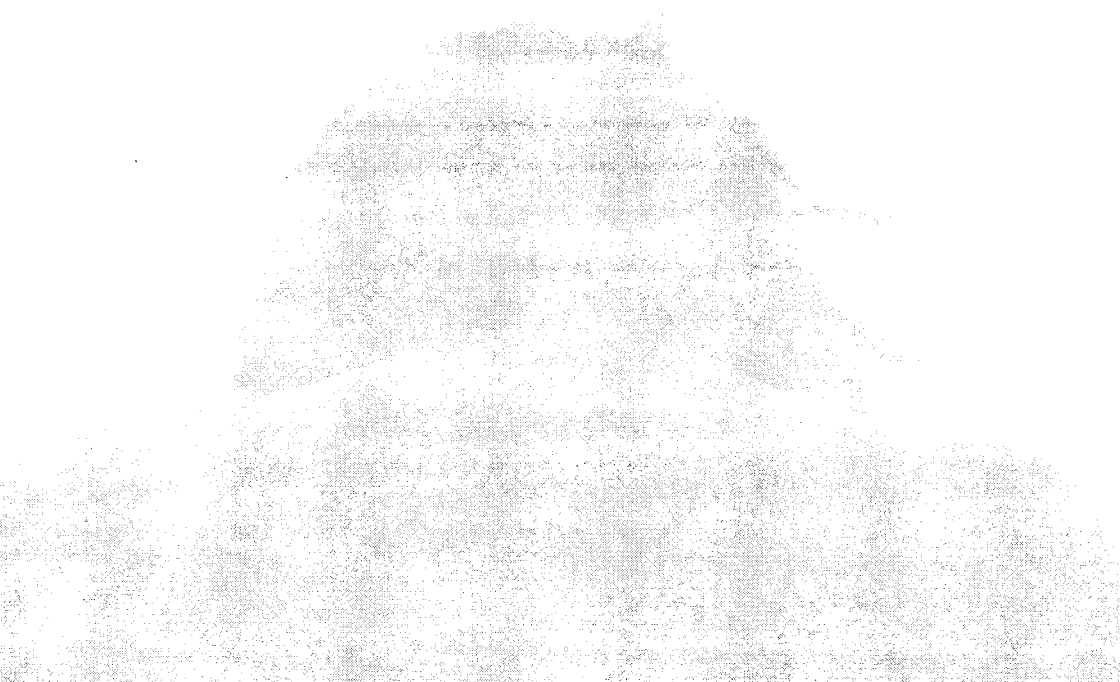


Luiz Gustavo de
Oliveira Santos Aoki

A TUTELA PENAL DO CRIME DE ESTUPRO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO, 2019



Copyright © 2019 by Luiz Gustavo de Oliveira Santos Aoki

Categoria: Direito Penal

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

AO638t

Aoki, Luiz Gustavo de Oliveira Santos.

A tutela penal do crime de estupro e o princípio da proporcionalidade /
Luiz Gustavo de Oliveira Santos Aoki. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2019.
212 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 175-191.

ISBN 978-85-519-1216-4

1. Direito penal. 2. Princípio da proporcionalidade. 3. Estupro. 4. Crime
sexual. 5. Crime contra a dignidade sexual. I. Título.

11-12-262

CDD 345

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

| | |
|---|----|
| Introdução | 1 |
| 1. Histórico dos Crimes Sexuais no Ordenamento Jurídico Brasileiro | 3 |
| 1.1 Direito dos Povos Indígenas..... | 5 |
| 1.2 Ordenações Afonsinas | 7 |
| 1.3 Ordenações Manuelinas..... | 9 |
| 1.4 Ordenações Filipinas | 12 |
| 1.5 Código Criminal do Império | 14 |
| 1.6 Código Penal Republicano de 1890..... | 18 |
| 1.7 Consolidações Penais de Vicente Piragibe | 22 |
| 1.8 Código Penal de 1940 | 24 |
| 1.8.1 Projeto Alcântara Machado e a Comissão Revisora..... | 24 |
| 1.8.2 Tipificação Originária do Estupro no Código de 1940..... | 26 |
| 1.9 Código Penal de 1969 (Código Hungria) | 32 |
| 2. Crime de Estupro sob o Foco da Legislação Penal Vigente | 35 |
| 2.1 Novel bem jurídico | 35 |
| 2.2 Breve exposição acerca dos demais crimes contra a dignidade sexual | 41 |
| 2.3 Estupro (artigo 213, Código Penal) | 45 |
| 2.3.1 Diversos atos sexuais em contexto fático diverso contra a mesma vítima nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor | 49 |
| 2.3.2 Diversos atos sexuais no mesmo contexto fático contra a mesma vítima nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor | 53 |
| 2.3.3 Estupro do marido contra a esposa | 57 |

| | |
|--|----|
| 2.4 Estupro de Vulnerável (artigo 217-A, CP) | 59 |
| 2.4.1 O estupro de vulnerável como fruto de mandado de criminalização expreso | 59 |
| 2.4.2 Estupro de vulnerável e sua tipificação a partir da Lei n. 12.015/2009 | 63 |
| 2.5 Estupro Qualificado (artigo 213, §§ 1o e 2o; artigo 217-A, §§ 3o e 4o) | 66 |
| 2.6 Causas de Aumento de Pena | 68 |
| 2.7 Ação Penal | 71 |
| 2.8 Estupro e legislação extravagante | 75 |
| 2.8.1 Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990) | 75 |
| 2.8.2 Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.001/1969) | 77 |
| 2.8.3 Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973) | 78 |
| 2.8.4 Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) | 79 |
| 2.8.5 Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) | 82 |
| 3. Princípios Penais Aplicáveis ao Crime de Estupro e os Vetores de Interpretação da Proporcionalidade e da Razoabilidade | 85 |
| 3.1 Princípios do Direito Penal aplicáveis ao Crime de Estupro | 86 |
| 3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana | 86 |
| 3.1.2 Princípio da Legalidade | 88 |
| 3.1.3 Princípio da Anterioridade ou Reserva Legal | 89 |
| 3.1.4 Princípio da Culpabilidade | 90 |
| 3.1.5 Princípio da Intervenção Mínima ou Necessidade | 92 |
| 3.1.6 Princípio da Lesividade ou Ofensividade | 94 |
| 3.1.7 Princípio da Insignificância | 96 |
| 3.1.8 Princípio da Adequação Social | 97 |
| 3.1.9 Princípio da Inderrogabilidade ou Inevitabilidade | 99 |

| | |
|--|-----|
| 3.1.10 Princípio da Humanidade | 99 |
| 3.2 Vetores de Interpretação do Direito Penal | 101 |
| 3.2.1 Princípio da Proporcionalidade | 101 |
| 3.2.1.1 Origem histórica | 101 |
| 3.2.1.2 Conceito | 104 |
| 3.2.1.3 Natureza jurídica e fundamento | 105 |
| 3.2.1.4 Elementos..... | 110 |
| 3.2.2 Princípio da Razoabilidade | 116 |
| 3.2.2.1 Origem histórica..... | 116 |
| 3.2.2.2 Compreensão conceitual no ordenamento pátrio..... | 118 |
| 3.2.2.3 A razoabilidade como equidade | 121 |
| 3.2.2.4 A razoabilidade como congruência | 123 |
| 3.2.2.5 A razoabilidade como equivalência | 124 |
| 3.2.3 Distinções e similitudes entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade | 124 |
| 3.2.4 Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade no direito penal | 131 |
| 4. Análise Incidental dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade Em Relação ao Crime de Estupro | 135 |
| 4.1 O bem jurídico da dignidade sexual à luz do princípio da razoabilidade | 136 |
| 4.2 Tipificação penal do estupro e análise incidental de proporcionalidade | 138 |
| 4.2.1 Qualificadora por lesão grave ou morte..... | 139 |
| 4.2.2 Qualificadora por idade da vítima..... | 145 |
| 4.2.3 Causa de aumento de pena por gravidez | 148 |
| 4.2.4 Estupro de vulnerável e presunção de vulnerabilidade..... | 151 |
| 4.2.5 Atos libidinosos: entre o crime e a contravenção penal..... | 154 |

| | |
|--|-----|
| 4.2.6 Estupro no Código Penal Militar..... | 163 |
| 4.3 Análise incidental de proporcionalidade no projeto de Novo Código Penal | 166 |
| Considerações Finais | 171 |
| Referências Bibliográficas | 175 |
| Referências Legislativas e Jurisprudenciais | 187 |